الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ35468.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/01/24

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب المقدم في 2016/3/7 تحت عدد 5398 من الاستاذ "ر.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن الشركة الوطنية للاتصالات "اتصالات تونس " شركة خفية الاسم في شخص ممثلها القانوني رئيسها مديرها العام.

ضد "م.ق" محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ش.س".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 35581 الصادر بتاريخ 2015/12/17 عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنف المبالغ المالية التالية

1. 45.000.000 دينار معينات استغلال لمحل النزاع
2. 336.000 لقاء أجرة الاختبار
3. 500.000 لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "س.ش" حسب محضرها عدد 10623 بتاريخ 2016/03/22 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 2016/03/29 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/04/15 من الأستاذ "م.ب" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا بواسطة نائبه انه مالك و

متحوز لقطعة ارض وقد عمدت المطلوبة الى تركيز عمود فوق أرضه بدون موافقته وقد استصدر إذنا على عريضة لانتداب خبير في قيس الأراضي قصد معاينة ذلك و تطبيق حججه و انتهى الخبير المنتدب الى انطباق حججه و عدم انطباق حجج خصيمته و الى ان العمود المذكور مركز فوق أرضه و قد استغلت أرضه طيلة 15 سنة خلت دون دفع معينات ذلك طالبا تكليفها بانتداب خبير في الحسابيات لاحتساب الانتفاع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 14845 بتاريخ 2014/10/27 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها و تغريمه لفائدة المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني ب 200 د لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة .

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه و عدده و تاريخه بالطالع

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي

المطعن الأول خرق أحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية

قولا بان دعوى الحال تعلقت بإجراءات الحصول على معينات استغلال الشركة المعقبة لقطعة الأرض التي تولت تركيز عمود بها لاستغلال شبكة الهاتف الريفي في حين تحوزت بها بموجب كتب تنازل معرف عليه بالإمضاء في 1992/4/30 من المدعو "م.ح" و تمسح قطعة الأرض 25 م م و عادة تعتبر عقود الاستغلال بوجه الكراء من قبيل إبرام عقد إداري والذي هو بمثابة صفقة عمومية و لا جدال في ذلك كما ان الصفقات العمومية تعد من قبيل العقود الادارية وفقا لمقتضيات الفصل الاول من

الامر عدد 3158 المؤرخ في 2002/12/17 والذي تم تعويضه بالامر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 2014/03/13 وخاصة الفصل 3 من هذا الامر الذي ينص على ان الصفقات العمومية عقود كتابية يبرمها المشتري العمومي قصد انجاز طلبات عمومية وتعتبر طلبات عمومية انجاز أشغال او التزويد بمراد او إسداء خدمات او إعداد دراسات و يعتبر مشتريا عموميا على معنى هذا الأمر الدولة و الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية و المنشات العمومية كما ان النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنضوي ضمن الاختصاص الحصري للمحكمة الإدارية وهو ما يقتضيه أحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1972/06/01 والذي ينص في الفصل 17 منه كما وقع تنقيحه بموجب القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 والمؤرخ في 1996/06/03 على ان الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية تختص بالنظر ابتدائيا في

- دعاوي تجاوز السلطة التي ترفع لالغاء القرارات الصادرة في المادة الادارية
- الدعاوي المتعلقة بالعقود الادارية

كما تنظر في جميع الدعاوي ذات الصبغة الادارية باستثناء ما اسند ضدها لمحاكم اخرى بقانون خاص

كما ان الشركة منوبته تعد منشاة عمومية تخضع الى مقتضيات القانون الاداري فيما يتعلق بمشمولاتها كسلطة ادارية تسير مرفقا عموميا و الى القضاء العدلي في خصوص نشاطها التجاري وهو ما ينص عليه الفصل الاول من القانون عدد 30 لسنة 2004 المؤرخ في 2004/04/05 كما ان الصفقات العمومية تعد من الاعمال الادارية التي تندرج ضمن العقود الادارية التي

خصها المشرع بالنظر في النزاعات المتعلقة بها بالدوائر الابتدائية للمحكمة الادارية .

ودفع بان الاختصاص الحكمي يعتبر من الإجراءات الأساسية التي تهم النظام العام عملا بالفصل 14 م م م ت و بالنظر لكل هذه الأسباب فان دعوى الحال تخرج عن اطار الاختصاص الحكمي لمحاكم الحق العام وتندرج ضمن مشمولات القضاء الإداري وطلب على الأساس ذلك نقض القرار المطعون لعد الاختصاص الحكمي الذي يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة التعقيب لمساس بالنظام العام.

في خرق الفصل الأول من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996

قولا انه بالرجوع الى مظروفات الملف وزعم المعقب ضده ان الشركة منوبته عمدت الى الاستيلاء على جزء من عقاره و ركزت به عمود شركة الهاتف الريفي في مساحة قدرها 25 م م فان هذا التصرف يعتبر وضع يد فعلي على عقار الغير دون وجه حق شرعي حسب زعم خصمه و يكون ذلك من قبيل الاستيلاء الذي يعمر ذمة المنشاة العمومية على معنى احكام الفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1972/06/01 المتعلق بالمحكمة الادارية و ينجر عنه مسؤوليتها على هذا الاساس كما انه لا يحق للادارة التمسك بالتقادم المكسب في قضايا الاستيلاء كيفما اقر ذلك فقه قضاء المحكمة الادارية في العديد من القرارات ومن ضمنها القرار الصادر في القضية عدد 131 بتاريخ 1980/7/10.

خرق الفصل 402 م ا ع

قولا ن التأويل الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد فيه خرق واضح لأحكام الفصل 402 م ا ع باعتبار ان الدعاوي المتعلقة بالعقارات غير المسجلة تبقى خاضعة لأحكام الفصل 402 م ا ع وهو ما يعني ان حق المطالبة بغرم الضرر بشأنها يسقط لا محالة بعد مضي 15 سنة من تاريخ بداية العمل الضار أي وضع يد الإدارة على العقار و تصرفها الغير شرعي فيه كيفما أقرت بذلك المحكمة الإدارية في الحكم الصادر في القضية عدد 16861 بتاريخ 2002/04/05.

كما لاحظ انه بالرجوع لملف القضية و غض النظر عن صورية المقاسمة و المعاوضة الوهمية المحتج بهما من قبل المعقب ضده رغم حداثة عهدهما فان قطعة الأرض موضوع النزاع تعتبر من العقارات غير المسجلة و بالتالي يسري عليها سقوط الحق بمرور الزمن بداية من تاريخ الاستيلاء او وضع اليد وهذا المعطى ثابت باوراق القضية من خلال كتب التنازل المعرف عليه بالإمضاء من قبل المدعو "م.ح"لفائدة وزارة المواصلات بتاريخ 1992/04/30 ومن بعدها الديوان الوطني للاتصالات و من بعدها اتصالات تونس مما يجعل المطالبة بالتعويض عن الاستغلال او الاستيلاء بعد مرور اكثر من 22 سنة قد سقط بمرور الزمن وطلب على ذلك الأساس نقض القرار المطعون فيه.

سوء تطبيق أحكام الفصل 171 م ح ع

قولا ان ملكية قطعة الأرض موضوع النزاع غير واضحة المعالم لفائدة المعقب ضده خاصة و ان موضوع النزاع غير مرسم بإدارة الملكية العقارية كما لم يتحصل خصمه على حكم استحقاقي في الغرض ضد منوبته يقر لفائدته شرعية تملكه

للارض و يمكن معارضتها به و انما صنع صكوكا حديثة العهد بمعية ورثة والده بموجب المقاسمة الصورية بتاريخ 2011/09/27 والمعارضة الوهمية مع شقيقه الهادي بموجب حجة عادلة بتاريخ 2012/10/04 والمتممة بالكتب المحرر في 2013/02/19 ولا أدل على ذلك سكوته مدة تفوق ال15 سنة وانه بالرجوع الى مظروفات الملف يتضح وان المدعو "م.ح" تنازل عن قطعة الأرض موضوع النزاع لفائدة وزارة المواصلات بموجب كتب تنازل معرف عليه بالإمضاء في 1992/04/30 أي ما يقارب 22 سنة قبل قيام المدعي في الأصل بقضية الحال وهو ما تجاهلته محكمة القرار المطعون فيه واستأنست باعمال الخبير خلافا لمقتضيات الفصل 112 م م م ت الذي اقر بان راي الخبير لا يفيد المحكمة.

في المطعن المتعلق بضعف التعليل

قولا ان القرار المطعون فيه اكتفى ببعض الردود المنتصبة مسلما بسلامة اعمال الخبير رغم ما اعتراها من ضعف ووهن و قلة دارية من ذلك استبعاده تطبيق كتب التنازل الصادر لفائدة المعقبة بتعلة انه لا يتضمن حدود القطعة موضوع النزاع في حين اعتمد على وثائق حديثة العهد متمثلة في عقد مقاسمة صوري مع ورثة والده و عقد معاوضة وهمي مع شقيقه و اعتبرها تنطبق على قطعة الارض محل النزاع.

واكد بان القرار المطعون فيه جاء ضعيف التعليل من حيث المبنى للاسباب المذكورة اعلاه كما اعتبرت ان علاقة الطرفين هي علاقة تجارية و تغاضت عن صفة منوبته باعتبارها منشاة عمومية و ان المدعي في الاصل ادعى استيلاء منوبته على موضوع النزاع مما يضفي على النزاع الصبغة الادارية البحتة وهو ما تغاضت عنه محكمة الاصل و لم تتعرض له في حين ان

الأمريهم النظام العام و الإجراءات الأساسية التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وطلب بناءا على ما سبق ذكره قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات تعقيب نائب المعقب كما يلي

في الاختصاص الحكمي

قولا ان الفقهاء عرفوا العقد الاداري بانه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ باحكام القانون العام و يتضمن العقد شروطا استثنافية غير مالوفة في القانون الخاص و يخول العقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

ولاحظ ان ملف الحال خلا من وجود عقد يبيح لخصيمته استغلال عقار منوبه كما ان هذه الاخيرة لم تتصرف مطلقا تصرف الشخص العام بل جنحت الى التصرف تصرف الشخص العادي في غنى عن امتيازات الدولة.

في مخالفة احكام الفصل الاول من القانون الاساسي عدد 38 لسنة 1996

قولا انه لا خلاف في ان الدعوى كانت في التعويض المالي لقاء الاستغلال ولا علاقة لها بالاستيلاء لوجه من اوجه نزع الملكية انما كان تصرفها كتصرف الشخص العادي وبالتالي فان محاكم الحق العام هي المختصة بالنظر.

في خرق أحكام الفصل 402 م ا ع

قولا ان محكمة الأصل استبعدت اعتماد كتب الإسقاط الصادر بتاريخ 1992/04/30 عن "م.ح"بناء على ما اشار اليه

الاختبار من ان ذلك الكتب لا ينطبق البتة على محل النزاع وبالتالي لا يمكن اعتماده لاحتساب بداية اجال السقوط.

كما ان ما اشارت اليه محكمة الحكم المنتقد من ان استغلال خصيمته لعقار منوبه لا يزال ساريا بالتاريخ الساعة ولقد نصت احكام الفصل 393 م ا ع ان مرور الزمن لا يتسلط على الحقوق الا من وقت حصولها كما ان حصول الاستغلال دون ثمن لا يزال ساريا .

في مخالفة احكام الفصل 17 م ح ع

قولا ان محكمة القرار المنتقد اجرت اختبار التطبيق حجج كل الأطراف تبين من خلاله عدم انطباق كتب التنازل المقدم من خصيمته على خلاف كتائب منوبه المنطبقة تمام الانطباق .

في الدفع المتعلق بضعف التعليل

قولا انه على خلاف ما دفعت به المعقبة فقد تضمن الحكم تعليلا واضحا وردا مستفيضا لكل النقاش القانوني المتعلق بالنزاع.

وطلب بناء على ما سبق ذكره رفض مطلب التعقيب اصلا متى استقام شكلا .

المحكمة

عن المطعنين المتعلقين بالصبغة الإدارية للنزاع

حيث تمسكت الطاعنة بعدم الاختصاص الحكمي لمحاكم الحق العام نظرا للصيغة الإدارية للنزاع القائمة على الطبيعة الإدارية لعقد المعقبة باعتبارها تسير مرفقا عموميا وان وضع يدها و تصرفها بعقار النزاع كان على سبيل الاستيلاء المعقود فيه للنظر للمحكمة الإدارية.

وحيث وخلافا لما دفعت به المعقبة ثبت من خلال تقرير الاختبار المضاف بملف الدعوى ان نشاط المعقبة بعقار النزاع يتمثل في تركيز شبكات الهاتف الريفي بالعقار محل النزاع وهو الأمر الذي يرفع كل صبغة إدارية عن طبيعة استغلال المعقبة للشبكات المذكورة باعتبارها تباشر استغلالها ببيع الخدمات المتعلقة بالهاتف المذكور ابتغاء الربح على قاعدة النشاط التجاري الذي تتعاطاه و يجعل الدعوى الراهنة بهذا المعني خارجة عن نظر القضاء الإداري باعتبار انها لا تتعلق بعقد إداري يخول لها التصرف في عقار المعقب ضده كما انه لا وجود لاي استيلاء من المعقبة على أساس مباشرتها لمرفق عمومي بل كان تصرفها تعرف الشخص العادي الذي ترجع الولاية في حكم معاملاته لمحاكم الحق العام بما يتجه معه الالتفات عما أثاره المعقب من دفوع لوهنها.

عن بقية المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها

حيث تمسكت المعقبة بمخالفة أحكام الفصل 402 م ا ع و سوء تطبيق أحكام الفصل 17 م ح ع .

حيث وخلافا لما دفعت به المعقبة فقد أحسنت محكمة القرار تطبيق القانون بان اعتبرت ان القضاء بسقوط الدعوى بمرور الزمن كيفما اقتضاه الفصل 402 لا يؤخذ على إطلاقه بل يقع تطبيقه مع الأخذ في الاعتبار صنف الحق المسلط عليه سقوط الحق بمرور الزمن ضرورة ان الفصل 393 م ا ع اقتضى صراحة ان سقوط الدعوى بمرور الزمن لا يتسلط على الحقوق الا من وقت حصولها كما ان حصول الحق يعني تكونه على وجه الكمال في زمن ينطلق منه احتساب سقوط الدعوى في شانه في حين ان الحق المقصود بدعوى الحال لم يحصل بعد الى تاريخ رفع

الدعوى لاستمرار المعقبة على وضع يدها على عقار المعقب عليه و استغلاله في نشاطها التجاري دون موجب شرعي يمكنها من ذلك لانعدام اية علاقة تعاقدية مع المعقب ضده و الذي ثبتت ملكية لعقار النزاع بانطباق مؤيداته كيفما حققها الخبير المأذون به دون ان يثبت في مواجهته تعلق عقد التنازل المحتج به من المعقبة بالعقار محل التداعي ويكون بذلك القرار المنتقد حين قضى باستحقاق المعقب ضده للغرامات التعويضية عن حرمانه من التصرف في عقاره مؤيدا فيما انتهى اليه مما يتعين معه رفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 01/14/ 2017 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارين السيدين زكية بن بريك والهام البناني بمحضر المدعي العام السيدة ليلى الشابي و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحـــرر في تاريخـــــه